



Représentant les avocats d'Europe
Representing Europe's lawyers

Position du Conseil des Barreaux de l'Union européenne (CCBE) sur les obligations imposées aux avocats en matière de déclaration de soupçon de blanchiment de capitaux et sur la troisième directive européenne relative au blanchiment de capitaux.

Novembre 2004

Commentaires du CCBE sur les obligations imposées aux avocats en matière de déclaration de soupçon de blanchiment de capitaux et sur la troisième directive européenne relative au blanchiment de capitaux.

Introduction

1. Le Conseil des Barreaux de l'Union européenne (CCBE), représentant plus de 700.000 avocats à travers ses barreaux membres, soumet ses commentaires sur les obligations imposées aux avocats en matière de déclaration de soupçon de blanchiment de capitaux et sur la troisième directive européenne relative au blanchiment de capitaux.
2. En novembre 2001, le Parlement européen et le Conseil des Ministres ont accepté un texte modifiant la directive 91/308/CEE, la directive européenne originelle relative au blanchiment de capitaux. Le nouveau texte, la directive de 2001 (directive 2001/97/CE) a avancé de nouvelles obligations en matière de blanchiment de capitaux devant être incluses dans les législations nationales avant le 15 juin 2003.
3. La directive de 2001 obligeait les Etats membres à combattre le blanchiment de capitaux provenant d'infractions graves. Cela contrastait avec la directive de 1991 dans laquelle les obligations s'appliquaient uniquement au produit du commerce de la drogue.
4. Ce qui était très préoccupant dans la directive de 2001, était l'extension du champ de la directive de 1991, alors limitée au secteur financier, à un ensemble d'activité non financières et à des professions, y compris les avocats.
5. La directive de 2001 imposait aux institutions financières et professionnelles, des obligations relatives à l'identification du client, à la conservation de documents et à la déclaration de transactions suspectes.
6. La profession européenne d'avocat est constamment et sérieusement inquiète au sujet de la déclaration de transactions suspectes et aux autres obligations en vertu de la directive de 2001.
7. Il apparaît que le « principe » est que l'avocat est tenu à une révélation de soupçons, « l'exception » étant que seules certaines informations sont exonérées de cette obligation. Même si les considérants de cette directive prévoient que « la consultation juridique » demeure soumise à l'obligation de secret professionnel (considérant 17), ce principe viole le secret professionnel puisque l'avocat est *de plano* soumis à la divulgation de soupçon et que l'exception concerne non pas l'avocat, mais simplement certaines informations reçues dans certaines circonstances qui sont plus restreintes que la consultation juridique.
8. Les obligations des avocats de déclarer leurs soupçons relatifs aux activités des clients sur la base des informations données par leurs clients de manière confidentielle constituent pour le CCBE une violation d'un droit fondamental. Par conséquent, aux yeux du CCBE, l'essence de la relation entre un avocat et son client est maintenant violée suite à la directive européenne de 2001 sur le blanchiment de capitaux.
9. Pour cette raison, le CCBE, au nom de tous les barreaux et law societies européens, continue à demander la suppression de l'obligation de déclaration pour les membres de la profession d'avocat.

Développements actuels – obligations générales de déclaration pour les avocats

Conseil des Barreaux de l'Union européenne – Council of the Bars and Law Societies of the European Union

association internationale sans but lucratif

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

26.10.2004

10. Il y a un certain nombre de développements à l'heure actuelle, et tous indiquent la gravité des obligations actuelles :

(a) Pétition déposée par les barreaux français devant le Parlement européen :

Jeudi 30 septembre 2004, s'est tenue au Parlement européen une audition devant la Commission des pétitions. Elle faisait suite à la pétition soumise par les barreaux français en mai 2003 et concernait les obligations de déclaration mentionnées dans la deuxième directive européenne sur le blanchiment de capitaux.

La Commission des pétitions a accepté de porter ce sujet à l'attention du Comité des libertés civiles, justice et affaires intérieures ainsi que du comité des affaires juridiques du Parlement européen. Elle a également demandé l'avis du service juridique du Parlement européen. Ce résultat indique selon nous qu'une réelle préoccupation a été soulevée par la profession d'avocat, une préoccupation reconnue à l'heure actuelle par la Commission des pétitions du Parlement européen.

(b) Recours formé en Belgique par les barreaux belges contre la directive de 2001 sur le blanchiment de capitaux :

En août 2004, les barreaux belges ont formé un recours devant la Cour d'arbitrage belge contre certaines dispositions de la directive de 2001 sur le blanchiment de capitaux. Ce recours a été formé par les barreaux francophones et germanophones (Ordre des Barreaux Francophones et Germanophones et l'Ordre français des Avocats du barreau de Bruxelles), mais également par les barreaux flamands (la Vereniging van Vlaamse Balies et le Nederlandse orde van advocaten bij de balie te Brussel).

Dans le cadre de ce recours, les barreaux belges ont inclus une question préliminaire, que la Cour d'arbitrage devrait poser à la Cour de justice des Communautés européennes, sur l'extension aux avocats du champ d'application de la première directive sur le blanchiment de capitaux, et par conséquent ont demandé l'annulation de différentes dispositions de la législation belge.

Les barreaux belges ont mis en avant quatre arguments dont un s'appuie, entre autres, sur l'article 6 de la Convention des droits de l'Homme (les principes généraux du droit en matière de droits de la défense), l'article 6, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne et l'article 8, paragraphe 2 de la Charte des droits fondamentaux. Il est avancé que l'extension aux avocats du champ de la première directive sur le blanchiment viole les principes d'indépendance et de secret professionnel des avocats, qui sont au cœur des droits de la défense et dont l'importance a été reconnue par la Cour de justice des Communautés européennes et la Cour européenne des droits de l'Homme.

Une décision de la Cour d'arbitrage est attendue avant la fin de l'année 2004. Le CCBE intervient en vue de soutenir les barreaux belges.

(c) Canada:

En novembre 2001, certaines parties du Proceeds of Crime (Money laundering) Act sont entrées en vigueur au Canada. Les obligations imposées dans la partie 1 de cette loi comprenaient les obligations de conserver les documents et de communiquer des informations sur les transactions suspectes, importantes et liées au financement du terrorisme ainsi que l'obligation de mettre en place un système d'application.

La loi exigeait que les avocats communiquent secrètement les transactions suspectes de leurs clients au gouvernement fédéral canadien. Lors de l'entrée en vigueur de la loi, la fédération des law societies du Canada a lancé des procédures judiciaires devant la Cour Suprême de

Colombie Britannique en vue d'obtenir la nullité et/ou l'inconstitutionnalité des dispositions concernées de la loi.

En mars 2003, le gouvernement fédéral canadien a abrogé certaines dispositions, levant les obligations imposées aux avocats canadiens dans la partie 1 de la loi. En outre, il y aura une audition sur le recours constitutionnel en novembre 2004. Le CCBE estime que l'issue de l'affaire aura des implications majeures sur l'obligation des avocats de communiquer des soupçons.

Remarques supplémentaires

11. Le CCBE voudrait faire référence à l'article 2 de la directive de 2001. Cet article concerne l'examen par la Commission de la transposition de la directive en ce qui concerne le traitement spécial des avocats.

12. Cet article établit ce qui suit :

« Dans les trois ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente directive, la Commission soumet à un examen particulier, dans le cadre du rapport prévu à l'article 17 de la directive 91/308/CEE, les aspects concernant la mise en œuvre de l'article 1er, point E, cinquième tiret, le traitement spécifique des avocats et des autres professions juridiques indépendantes, l'identification des clients dans le cas d'opérations à distance et les incidences éventuelles sur le commerce électronique. »

13. En décembre 2004, trois ans se seront écoulés depuis l'entrée en vigueur de la directive de 2001. Le CCBE estime qu'aucun rapport n'a été rédigé par la Commission sur la transposition de la directive en ce qui concerne le traitement spécial des avocats et aucun rapport n'est attendu de la part de la Commission. Le CCBE déplore que des dispositions si importantes aient été introduites sans connaître leur impact et que la Commission ait ignoré un des articles dans la directive.

Projet de troisième directive.

14. En juin 2004, malgré le peu de temps écoulé depuis la date butoir pour la mise en œuvre de la directive de 2001 (juin 2003), la Commission européenne a publié une proposition de troisième directive sur le blanchiment de capitaux.

15. Le CCBE a informé la Commission qu'un délai insuffisant s'était s'écoulé entre la mise en œuvre de la deuxième directive et la proposition de troisième.

16. Les barreaux membres du CCBE ont déjà soulevé nombre de préoccupations préliminaires relatives aux obligations découlant des dispositions de la directive de 2001. En outre, le CCBE a demandé à la Commission comment elle évaluait la transposition de la deuxième directive sur le blanchiment de capitaux dans les anciens Etats membres et les pays candidats.

17. Le CCBE est préoccupé par le calendrier de cette directive, et surtout, par le fait que la validité des obligations de déclaration en vertu de la directive de 2001 sont maintenant remises en question et seront bientôt testées (voir la section précédente sur les développements actuels).

18. Sans préjudice des objections du CCBE aux obligations imposées aux avocats de communiquer leurs soupçons relatifs aux activités de leurs clients selon les informations communiquées à titre confidentiel par leurs clients, le CCBE estime qu'il est nécessaire d'avancer les commentaires suivants sur la proposition de troisième directive européenne sur le blanchiment de capitaux.

Commentaires du CCBE sur le projet de troisième directive

Commentaires généraux :

Le CCBE estime que les professions non réglementées, qui peuvent donner des conseils juridiques ou assister leurs clients ou les représenter en matière judiciaire dans certains Etats européens, ne sont soumises à aucune obligation. Seules les professions réglementées qui sont soumises aux obligations déontologiques, se voient obliger de divulguer le secret professionnel, alors que les professions non réglementées n'ont aucune obligation de cette nature.

Article 2 (1) : Le champ d'application de la troisième directive est strictement délimité aux avocats personnes physiques lorsqu'ils participent au nom de leur client ou lorsqu'ils l'assistent dans la préparation ou l'exécution de transactions portant sur les cinq types d'activité¹ (article 2 (1) (3)(b)). En conséquence, il ne saurait être question de soumettre les avocats à des obligations de vigilance ou de déclaration d'opérations suspectes en dehors du périmètre précité. Aussi, il conviendrait :

- *soit d'intégrer l'article 20 dans l'article 2 (1) en précisant que « Les Etats membres ne sont pas tenus d'imposer les obligations de la présente directive (..) aux membres des professions juridiques indépendantes (...) telles que soumises à la présente directive en vertu de l'article 2(1) b), dans l'exercice de leur activité professionnelle, lors de l'évaluation de la situation juridique du client ou dans l'exercice d'une mission de défense ou de représentation de ce client dans une procédure judiciaire ou concernant une telle procédure, que les informations soient reçues ou obtenues avant, pendant ou après cette procédure ».*
- *soit modifier l'article 20 de la directive comme suit: « Les Etats membres ne sont pas tenus d'imposer les obligations prévues au chapitre II, aux articles 17 et 19 paragraphe 1, 21, 26, 27 et 28 aux membres des professions juridiques indépendantes (...) telles que soumises à la présente directive en vertu de l'article 2 (1) b), dans l'exercice de leur activité professionnelle, lors de l'évaluation de la situation juridique du client ou dans l'exercice d'une mission de défense ou de représentation de ce client dans une procédure judiciaire ou concernant une telle procédure, que les informations soient reçues ou obtenues avant, pendant ou après cette procédure.*

Sans préjudice des commentaires susmentionnés, le CCBE souhaiterait également faire les observations suivantes sur l'article 2 et en particulier sur l'article 2 (1) (3) b).

La directive s'applique aux avocats lorsqu'ils participent au nom de leur client à une transaction financière ou immobilière ou lorsqu'ils assistent leur client dans la préparation ou l'exécution de transactions, ceci indépendamment du fait que le paiement se fasse en liquide et que la somme soit d'au moins 15.000 euros. Pour les autres personnes actives dans le commerce des biens ou la prestation de services, la directive s'applique uniquement si le paiement est fait en liquide et s'élève au moins à 15.000 euros. La directive s'applique donc uniquement par exemple aux biens de luxe si le paiement est opéré en liquide ou si le montant est d'au moins 15.000 euros. L'achat ou la vente par un avocat de biens immeubles ou d'entreprises commerciales ou la gestion de fonds, de titres ou d'autres actifs appartenant

¹ L'achat et la vente de biens immeubles ou de fonds de commerce ; la gestion de fonds, titres ou autres actifs appartenant au client ; l'ouverture de comptes bancaires, d'épargne ou de titres ; l'organisation des apports nécessaires à la création de sociétés, la constitution, la gestion ou la direction des sociétés ; la constitution, la gestion ou la direction de fiducies de droit étranger ou de tout autre structure similaire.

au client tombent néanmoins à chaque fois dans le champ d'application de la directive, même si seuls 1.000 euros sont gérés ou si un terrain agricole est vendu pour 5.000 euros.

Le CCBE estime que cette directive doit s'appliquer aux avocats uniquement si les transactions visées excèdent un montant de 50.000 euros et si elles sont réalisées en liquide. Il n'existe aucune base empirique prouvant que le blanchiment de capitaux soit surtout réalisé lors de l'achat ou de la vente de biens immobiliers d'une valeur inférieure à 50.000 euros. La discrimination entre, d'une part les avocats et notaires qui sont supposés être particulièrement exposés au blanchiment de capitaux, et les bijoutiers d'autres part, n'est pas justifiée. Il semble incorrect d'attacher une grande importance à la profession plutôt qu'à la transaction lors de l'examen visant à constater l'existence d'activités de blanchiment de capitaux ou d'obligations de déclaration.

- **Article 3 (2) :** Les Etats membres devraient pouvoir décider de ne pas appliquer la présente directive aux avocats qui exercent les activités visées à l'article 2 (1) à titre occasionnel ou à une échelle limitée et qu'il n'y a guère de risque de blanchiment de capitaux.

« 2. Les États membres peuvent décider de ne pas considérer comme des établissements financiers les entreprises qui exercent une activité financière à titre si occasionnel ou à une échelle si limitée qu'il n'y a guère de risque de blanchiment de capitaux. »

- **Article 3 (7) (f) :** La définition d'infraction grave en faisant référence à la peine ne semble pas adéquate. L'espace judiciaire européen nécessite une homogénéité des infractions sous-jacentes. Certaines infractions existent dans certains pays mais pas dans d'autres, les mêmes infractions sont punies par des peines différentes qui sont parfois au-dessus, parfois en dessous d'une année de privation liberté. Il semble que ce critère de la peine ne conduira pas à une harmonisation des législations nationales, ce qui est l'objectif de cette directive.

« (7) «infraction grave»: au moins :

(f) toutes les infractions punies d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté d'une durée maximale supérieure à un an, ou, dans les États dont le système juridique prévoit un seuil minimal pour les infractions, les infractions punies d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté d'une durée minimale supérieure à six mois; »

- **Article 3 (11) Cet article établit ce qui suit :**

« Relation d'affaires»: une relation d'affaires, professionnelle ou commerciale censée, au moment où le contact est établi, s'inscrire dans une certaine durée » “

En ce qui concerne cette définition, le CCBE estime que la définition de « relation d'affaires » de l'article 3(11) prête à confusion dans le cadre des activités des avocats car la disposition relative à la durée ne constitue pas un critère précis dans le cadre de l'établissement de la relation entre un avocat et son client.

Par conséquent, ne serait-il pas utile que l'on distingue la notion de relation d'affaires, celle des banques et des agents d'affaires (parfois avocats), de la relation professionnelle.

La relation d'affaires pourrait se définir comme à l'article 3 (11), mais pour ce qui est de la relation professionnelle, la définition du client (à opposer à celle de consommateur) devrait être comme suit :

« Toute personne qui a une relation professionnelle au travers d'un mandat déterminant une prestation de service ».

- **Article 7** : l'article 7 établit ce qui suit :

« 1. Les procédures de vigilance à l'égard de la clientèle recouvrent les activités suivantes:

a) identifier le client et vérifier son identité;

b) le cas échéant, identifier l'ayant droit économique et prendre des mesures raisonnables pour vérifier cette identité, de telle manière que l'établissement ou la personne concerné(e) ait l'assurance de connaître ledit ayant droit économique. Pour les personnes morales, les fiducies et les dispositifs juridiques similaires, cela implique de prendre des mesures raisonnables pour comprendre la structure de propriété et de contrôle du client;

c) obtenir des informations sur l'objet et la nature envisagée de la relation d'affaires;

d) soumettre la relation d'affaires à une vigilance constante, notamment en exerçant un contrôle sur les transactions conclues pendant toute la durée de cette relation d'affaires et, si nécessaire, sur l'origine des fonds, de manière à vérifier que ces transactions sont conformes à la connaissance qu'a l'établissement ou la personne concerné(e) de son client, de ses activités commerciales et de son profil de risque, et en tenant à jour les documents, données ou informations détenues.

2. Les établissements et personnes relevant de la présente directive appliquent chacune des obligations de vigilance à l'égard de la clientèle énoncées au paragraphe 1, mais peuvent en ajuster la portée selon le risque associé au type de client, de relation d'affaires, de produit ou de transaction concerné. »

Le CCBE salue la tentative de la Commission visant à rendre plus sensibles au risque les dispositions de la troisième directive en matière de vigilance à l'égard de la clientèle. Cette approche est préférable aux obligations normatives qui sont trop lourdes et disproportionnées par rapport aux avantages éventuels des agences chargées de l'application des lois. Le CCBE estime que la législation normative dans ce domaine n'est pas adéquate pour les entreprises et les types d'activités. Le danger de légiférer en matière de procédures spécifiques relatives à la politique « connaissez votre client » est l'obtention d'un standard minimum rigide ne convenant pas à toutes les entreprises et types d'activités et ne pouvant pas être changé facilement afin de répondre aux demandes et aux situations susceptibles d'apparaître dans la lutte mondiale contre le blanchiment de capitaux.

Le CCBE est également préoccupé par l'obligation de « vigilance constante », visée à l'article 7 (1) d) de la proposition de directive. Bien que le CCBE soutienne l'idée d'une vigilance constante comme faisant partie des bonnes pratiques, il estime qu'elle ne devrait pas être rendue obligatoire, ce qui serait excessivement onéreux pour les plus petites entreprises. Il note et accepte néanmoins que les obligations de vigilance à l'égard de la clientèle ont été davantage basées sur le risque. L'article 7 (2), établit que « *les établissements et personnes relevant de la présente directive appliquent chacune des obligations de vigilance à l'égard de la clientèle... mais peuvent en ajuster la portée selon le risque associé ...* »

- **Article 8 (2)** :

« 1. Les États membres exigent des établissements et personnes relevant de la présente directive qu'ils appliquent les obligations de vigilance à l'égard de la clientèle avant ou au moment de l'établissement d'une relation d'affaires, ou avant ou au moment de l'exécution d'une transaction pour un client occasionnel.

2. Les États membres imposent à tout(e) établissement ou personne relevant de la présente directive qui n'est pas en mesure de se conformer à l'article 7, paragraphe 1, points a) à c), de ne pas ouvrir de compte, établir de relation d'affaires ni exécuter de transaction ou de mettre un terme à la relation d'affaires et d'envisager de faire une déclaration sur le client concerné à la cellule de renseignement financier, conformément à l'article 19.

Les États membres ne sont pas tenus d'appliquer cette disposition lorsque, en vertu de leurs principes juridiques fondamentaux, le client a droit à de tels services.

3. Les États membres exigent des établissements et personnes relevant de la présente directive qu'ils appliquent les procédures de vigilance à l'égard de la clientèle non seulement à tous leurs nouveaux clients, mais aussi, à des moments opportuns, à la clientèle existante en fonction de leur appréciation des risques. »

En ce qui concerne l'article 8 (2), le CCBE est fortement opposé à la restriction imposée à l'avocat établissant une relation avec son client lorsqu'il peut ne pas avoir effectué l'exercice de vigilance. C'est la responsabilité de l'avocat et il en acceptera les conséquences. En aucun cas, un Etat membre ne devrait dicter à l'avocat la personne pour laquelle il peut ou ne peut pas agir.

- **Article 10 (1) (a) :** cet article établit ce qui suit :

« 1. Par dérogation aux articles 6 et 7 et à l'article 8, paragraphe 2, les États membres peuvent autoriser les établissements et personnes relevant de la présente directive à ne pas appliquer les obligations de vigilance à l'égard de la clientèle aux clients représentant un faible risque de blanchiment de capitaux, tels que:

a) les établissements de crédit et autres établissements financiers des États membres ou de pays tiers, sous réserve qu'ils soient soumis à des exigences de lutte antiblanchiment satisfaisant aux normes internationales et que le respect de ces exigences soit contrôlé; »

Cet article établit que l'obligation de vigilance à l'égard de la clientèle peut ne pas être appliquée aux établissements de crédit ou financiers qui sont des établissements de crédit ou financiers dans un autre Etat membre ou dans un Etat tiers où il existe une procédure similaire en matière de blanchiment de capitaux. Toutefois, cet assouplissement aux obligations de vigilance n'est pas étendu aux avocats et cabinets lorsqu'ils agissent au nom d'un autre avocat ou cabinet dans un autre Etat membre ou dans un Etat tiers. Outre le caractère discriminatoire, il pourrait avoir des répercussions pratiques puisqu'il y aura des situations dans lesquelles, dans le cadre de recommandations entre confrères, un avocat pourra souhaiter agir seul au nom de l'avocat de l'autre Etat membre et facturer ce(t) avocat / client en conséquence.

- **Article 10.1.c) :** Les avocats devraient pouvoir ne pas appliquer de procédures de vigilance à l'égard de la clientèle dont les sommes portant sur les transactions sont déposées sur des comptes assurant la gestion sécurisée des mouvements de fonds auxquels procèdent les avocats pour le compte de leurs clients (système de la CARPA en France dans lequel le bâtonnier gère tous les fonds des clients pour les avocats membres du barreau). C'est pourquoi cet article pourrait être ainsi amendé : *« Les avocats peuvent [être autorisés] à ne pas appliquer les obligations de vigilance à l'égard des clients représentant un faible risque de blanchiment (...) tels que les ayants droits économiques de comptes tenus pour leur compte directement ou indirectement par des membres d'une*

profession juridique indépendante établis dans un Etat membre ou un pays tiers sous réserve qu'ils soient soumis à des exigences de lutte anti blanchiment satisfaisant aux normes internationales et que le respect de ces exigences soient contrôlés. »

- **Article 11 (1) (a)** : l'article 11 indique que l'identité du client est établie au moyen de pièces justificatives supplémentaires. Il n'est pas évident de voir ce que l'on entend par « pièces justificatives supplémentaires ». Prouver l'identification du client par un document justificatif devrait suffire.

« 1. Les États membres exigent des établissements et des personnes qui relèvent de la présente directive qu'ils appliquent des mesures de vigilance renforcées à l'égard de la clientèle, afin de pallier le risque plus élevé de blanchiment de capitaux, en sus des mesures visées aux articles 6 et 7 et à l'article 8, paragraphe 2, dans les situations où il existe un risque élevé de blanchiment et, à tout le moins, dans les cas visés ci-après, conformément aux deuxième, troisième et quatrième alinéas du présent paragraphe.

Lorsque le client n'était pas physiquement présent au moment de l'identification, les États membres exigent des établissements et personnes précités qu'ils appliquent une ou plusieurs des mesures suivantes:

a) des mesures assurant que l'identité du client est établie au moyen de pièces justificatives supplémentaires ; »

- **Article 11 (1) (b)** : A l'article 11 (1) (b), le terme « personnes » devrait être ajouté à « requérant une attestation de confirmation de la part d'un établissement ». Il n'existe pas de raison justifiant que seuls les établissements et non les personnes fournissent des attestations de confirmation.

« b) des mesures complémentaires assurant la vérification ou la certification des documents fournis ou requérant une attestation de confirmation de la part d'un établissement relevant de la présente directive ; »

- **Article 12** : l'article 12 établit ce qui suit :

« Les États membres peuvent permettre aux établissements et aux personnes relevant de la présente directive de recourir à des tiers pour l'exécution des obligations prévues à l'article 7, paragraphe 1, points a), b) et c).

En cas de recours à des tiers, la responsabilité finale de l'exécution continue cependant d'incomber aux établissements et personnes relevant de la présente directive. »

Sans préjudice des commentaires du CCBE sur l'article 14, le CCBE est préoccupé par l'article 12 qui semble affaiblir le concept en soi d'affaires introduites en mettant la responsabilité finale à la charge des personnes relevant de la directive faisant confiance à l'introduit. En vue de poursuivre sereinement des activités commerciales sans craindre une poursuite judiciaire, les membres des professions réglementées devront à nouveau réaliser les procédures d'identification. A moins que les personnes soumises à cette directive puissent s'appuyer sur une déclaration mentionnant que l'affaire introduite répond aux standards européens en matière d'identification, l'inclusion du concept d'exécution par des tiers n'a pas de raison d'être.

- **Article 14** : l'article 14 établit ce qui suit :

« Les tiers mettent immédiatement à la disposition de la personne ou de l'établissement auquel le client s'adresse les informations correspondant aux obligations prévues à l'article 7, paragraphe 1, points a), b) et c).

Une copie adéquate des données d'identification et de vérification et de tout autre document pertinent concernant l'identité du client ou de l'ayant droit économique est transmise sans délai, sur demande, par le tiers à la personne ou à l'établissement auquel le client s'adresse. »

Le CCBE est contre cette proposition étant donné qu'il n'est pas attendu d'un avocat qu'il transmette des informations sans une autorisation du client.

- **Article 19:** Le personnel employé par des avocats (que les avocats soient des personnes morales ou physiques) ne pourrait entrer dans le champ d'application des obligations contenues dans la présente directive car, n'étant pas avocat, il n'est pas soumis à l'éthique professionnelle de l'avocat, ni aux exceptions de la directive applicable aux avocats.

« Les États membres exigent des établissements et des personnes qui relèvent de la présente directive et, le cas échéant, de leurs dirigeants et employés, qu'ils coopèrent pleinement: »

- **Article 19(a) :** l'article 19(a) établit ce qui suit :

« Les États membres exigent des établissements et des personnes qui relèvent de la présente directive et, le cas échéant, de leurs dirigeants et employés, qu'ils coopèrent pleinement :

a) en informant directement et promptement la cellule de renseignement financier, de leur propre initiative, lorsqu'ils soupçonnent ou ont des raisons suffisantes de soupçonner qu'une opération ou une tentative de blanchiment de capitaux est en cours; »

Le CCBE estime que pour la première fois, une directive européenne sur le blanchiment de capitaux introduit le verbe « soupçonner » dans le texte principal en utilisant l'expression « soupçonnent ou ont des raisons suffisantes de soupçonner ». Il semble au CCBE que ces deux tests s'excluent mutuellement. Il estime également qu'une telle disposition risque d'être appliquée de manière incohérente.

- **Article 21 § 3:** L'ambiguïté sur l'attitude à observer face à une opération suspecte devrait être levée. Les termes « ... ou est susceptible d'empêcher la poursuite des bénéficiaires d'une opération suspectée de blanchiment » devraient donc être supprimés.

« Les États membres exigent des établissements et des personnes relevant de la présente directive qu'ils s'abstiennent d'effectuer toute transaction dont ils savent ou soupçonnent qu'elle est liée au blanchiment de capitaux sans en avoir informé préalablement la cellule de renseignement financier.

La cellule peut, dans des conditions à déterminer par le droit national, donner l'instruction de ne pas exécuter l'opération.

Lorsque la transaction en question est soupçonnée de donner lieu à une opération de blanchiment de capitaux et qu'une telle abstention n'est pas possible ou est susceptible d'empêcher la poursuite des bénéficiaires d'une opération suspectée de blanchiment de capitaux, les établissements et les personnes concernés informent la cellule dès la transaction effectuée. »

- **Article 24:** Les États ne sont pas en mesure d'assurer la sécurité des personnes physiques qui procèdent à une déclaration de soupçon de blanchiment de capitaux. Aucune mesure efficace ne peut être prise par les États. Aussi, ceux-ci seront simplement déclarés responsables des conséquences mortelles ou des blessures occasionnées. Dès lors que les États n'ont ni la possibilité technique, ni les moyens humains de protéger de toute menace ou action hostile les personnes physiques assujetties, celles-ci devraient être soumises aux seules obligations de vigilance mais non aux déclarations de soupçon. C'est la raison pour laquelle il est opportun d'attendre le bilan de la deuxième directive sur ce point précis pour permettre au Parlement d'apprécier l'opportunité de maintenir les personnes physiques dans le champ d'application de la déclaration de soupçon.

« Les États membres prennent toute mesure appropriée afin de protéger de toute menace ou action hostile les employés des établissements ou des personnes relevant de la présente directive qui font état, à l'intérieur de l'entreprise ou à la cellule de renseignement financier, d'un soupçon de blanchiment de capitaux. »

- **Article 25:** Le droit d'informer son client doit être maintenu (à savoir, la divulgation). En vue de permettre la réalisation des devoirs spécifiques des avocats à l'égard de leurs clients, l'article 25 doit comprendre une exemption autorisant les avocats à divulguer l'information aux clients ou à leurs représentants dans le cadre de la fourniture d'un conseil juridique à un client ou à une personne relatif aux (éventuelles) procédures judiciaires.

« Les établissements et les personnes relevant de la présente directive, ainsi que leurs dirigeants et employés, ne peuvent divulguer au client concerné ni à des tiers que des informations ont été transmises à la cellule de renseignement financier en application des articles 19, 20 et 21 ou qu'une enquête sur le blanchiment de capitaux est en cours ou pourrait être ouverte.

Lorsqu'un membre d'une profession juridique indépendante telle qu'un notaire, un commissaire aux comptes, un comptable ou un conseiller fiscal, intervenant en cette qualité, s'efforce de dissuader un client de prendre part à une activité illégale, il n'y a pas divulgation au sens du paragraphe 1. »

- **Article 30:** Les procédures de contrôle interne ne peuvent ni être appliquées à des personnes physiques, ni être déléguées à des tiers en raison des obligations des avocats découlant du secret professionnel. Plus généralement, les procédures imposées devraient être proportionnées pour tenir compte du fait qu'elles sont mises en place et appliquées par des personnes physiques.

« Les États membres exigent des établissements et des personnes relevant de la présente directive qu'ils mettent en place des mesures et des procédures adéquates en matière de vigilance à l'égard du client, de déclaration, de conservation des documents et pièces, de contrôle interne, d'évaluation et de gestion des risques et de communication, afin de prévenir et d'empêcher les opérations de blanchiment de capitaux. »

- **Article 33:** Le contrôle des bâtonniers doit s'exercer dans le cadre de leur actuel pouvoir disciplinaire. Aussi, le contrôle ne doit pas être *a priori* mais *a posteriori*, comme c'est déjà le cas pour les pouvoirs disciplinaires. Cela permet de tenir compte des recommandations du Groupe d'action financière et de faire la différence entre le *monitoring* et le *supervising*.

« 1. Les États membres exigent des autorités compétentes qu'elles contrôlent effectivement le respect, par les établissements et les personnes relevant de la présente directive, de toutes les obligations que celle-ci prévoit.

2. Les États membres veillent à ce que les autorités compétentes disposent des pouvoirs appropriés, y compris la possibilité d'obtenir des informations, ainsi que des ressources nécessaires à l'accomplissement de leurs fonctions. »

- **Section 3:** Dans le cas d'une profession réglementée comme celle de l'avocat, les sanctions disciplinaires sont les seules appropriées et doivent être appliquées uniquement aux personnes physiques.

Conclusion

19. Le CCBE invite instamment à tenir compte des recommandations susmentionnées, et insiste sur le fait que les exigences imposées à l'avocat de communiquer ses soupçons relatifs aux activités des clients sur la base des informations confiées par les clients à titre confidentiel constituent une violation d'un droit fondamental.
20. Le CCBE demande à la Commission, au Conseil et au Parlement de garder à l'esprit que l'avocat, membre d'une profession réglementée, participe à l'Etat de droit et qu'il a pour fonction d'appliquer et de faire appliquer la loi. Le CCBE rappelle que lorsque l'avocat fournit des conseils en matière de blanchiment, il est complice d'un délit et ne peut se prévaloir d'une quelconque exemption.
21. Au nom des barreaux et law societies européens, le CCBE demande la suppression des obligations d'information aux membres de la profession d'avocat. Sans préjudice de ce qui précède, nous souhaiterions voir les changements mentionnés dans la proposition de troisième directive sur le blanchiment de capitaux.